

University of Groningen

Onpartijdige wetgevingsadviezen

Nap, Mentko

Published in:
RegelMaat

DOI:
[10.5553/RM/0920055X2019034006006](https://doi.org/10.5553/RM/0920055X2019034006006)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Nap, M. (2019). Onpartijdige wetgevingsadviezen. *RegelMaat*, 34(6), 459-464.
<https://doi.org/10.5553/RM/0920055X2019034006006>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Onpartijdige wetgevingsadviezen

M. Nap

1. Inleiding

De aanleiding voor deze aflevering van Legisprudentie is te vinden in (of eigenlijk onder) een advies dat alweer zo'n twee jaar geleden is verschenen. In januari 2018 liet de Afdeling advisering van de Raad van State haar licht schijnen over het voorstel voor een Tijdelijke wet taakverwaarlozing Sint Eustatius.¹ Wetsvoorstel en advies zijn om meerdere redenen opmerkelijk. Zo is er de nogal zeldzame aanleiding: voor het eerst sinds de vroege jaren vijftig van de twintigste eeuw vond de regering dat een plaatselijke overheid er zo'n potje van had gemaakt, dat inzet van het zwaarste geschut uit het arsenaal met toezichtsbevoegdheden nodig was om orde op zaken te stellen.² Ook het tempo waarin het advies is opgesteld, wijkt sterk af van wat gebruikelijk is. In het verslagjaar 2018 waren gemiddeld 34 dagen nodig om advies uit te kunnen brengen.³ Met het formuleren van (substantiële) opmerkingen over de taakverwaarlozingsregeling voor Sint Eustatius was de Afdeling al na vijf dagen klaar – en daar zat ook nog eens een weekeinde tussen. Deze en andere bijzonderheden laat ik nu links liggen, want wellicht het opmerkelijkst aan het advies is een voetnoot die eronder is geplaatst.

2. Voetnoot 1

Voetnoot 1 van het advies vermeldt dat 'het lid Franssen' op grond van artikel 27e van de Wet op de Raad van State (Wet RvS) niet heeft deelgenomen aan de beraadslagingen en stemming over het advies. Dat artikel luidt als volgt:

'De vice-president, de leden, de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst nemen geen deel aan de beraadslagingen en stemmen niet mee, indien daardoor hun onpartijdigheid schade zou kunnen lijden.'

Ondanks naarstig zoeken heb ik geen andere wetgevingsadviezen kunnen vinden waarin zo expliciet wordt vermeld dat iemand uit de gelederen van de Raad van State ervoor heeft gekozen om tijdens de wedstrijd in de kleedkamer te blijven. Dat roept enkele vragen op, te beginnen met waaróm staatsraad Franssen zich niet met het advies over Sint Eustatius heeft bemoeid. Nu wordt dat in het advies

1 *Kamerstukken II* 2017/18, 34877, nr. 4.

2 De fameuze voorloper was de wet van 20 juli 1951, *Stb.* 1951, 308, die het gemeentebestuur van Finsterwolde aan de kant schoof.

3 Ontleend aan het jaarverslag, beschikbaar op <https://jaarverslag.raadvanstate.nl/2018/>.

niet uit de doeken gedaan, maar het lijkt niet al te moeilijk om te achterhalen wat hem heeft bewogen. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het rapport van een ‘commissie van wijzen’ de directe aanleiding vormde voor het wetsvoorstel.⁴ Franssen was één van die wijzen.⁵ Het mede door hem opgeleverde rapport geeft een onthutsende inkijk in de (mis)stand van het openbaar bestuur op Sint Eustatius. Franssens deelname aan de advisering over een wetsvoorstel dat rechtstreeks herleidbaar is tot zijn eigen aanbevelingen, zou zonder meer in de categorie ‘slager keurt eigen vlees’ hebben gepast. Gezien de gevoeligheid van het dossier heeft Franssen er verstandig aan gedaan zich niet met de advisering te bemoeien. Ook valt het toe te juichen dat zijn afzijdigheid publiek is gemaakt.

3. Eerdere verschoningen?

Dat brengt me bij een vervolgvraag: wat te denken van de opbrengst van mijn speuren naar andere adviezen waarin melding is gemaakt van de toepassing van artikel 27e Wet RvS? Ik heb op diverse manieren gezocht – uiteraard in adviezen op het gebruik van formuleringen die met artikel 27e Wet RvS overeenkomen en op verwijzingen naar de wetsebepaling (en haar voorlopers, waarover later meer), maar ook in jaarverslagen en feestbundels – en heb niets gevonden. Daar zijn natuurlijk meerdere verklaringen voor te verzinnen. Zo valt niet uit te sluiten dat ik niet goed genoeg heb gezocht, of dat het eenvoudigweg niet eerder is voorgekomen dat een lid van de Raad van State (of een staatsraad) toepassing heeft gegeven aan artikel 27e Wet RvS. De digitale doorzoekbaarheid van alle gepubliceerde adviezen doet evenwel afbreuk aan de aannemelijkheid van de eerste verklaring, en het lijkt me nóg onwaarschijnlijker dat tot 2018 geen enkel lid of staatsraad aanleiding heeft gezien zich te verschonen. Ten minste een deel van de leden en staatsraden pleegt immers te worden gerekruteerd vanwege hun politiek-bestuurlijke ervaring en dito netwerk.⁶ De mogelijkheid van belangenverstrengeling is dus doelbewust ingebakken in het benoemingenbeleid. Waar dat toe kan leiden, bleek enkele jaren geleden toen *NRC Handelsblad* berichtte over leden en staatsraden die banden hebben met loterijorganisaties.⁷ Dat zou problematisch kunnen worden, omdat in het regeerakkoord was aangekondigd dat de markt van het online gokken toegankelijk werd gemaakt voor buitenlandse aanbieders – een ontwikkeling waar nationale loterijen niet al te happig op waren. Wanneer staatsraden die op de een of andere manier gelinkt kunnen worden aan nationale loterijen zich zouden kunnen bemoeien met wetgeving die raakt aan de belangen van hun andere broodheer, zou het gezag van de advisering daaronder kunnen lijden. In antwoord op de onvermijdelijke Kamervragen over dit krantenbericht sprak de

4 *Kamerstukken II* 2017/18, 34877, nr. 3, p. 1.

5 Over de instelling en samenstelling van de commissie, zie de bijlage bij *Kamerstukken II* 2016/17, 31568, nr. 187.

6 *Kamerstukken II* 2005/06, 30585, nr. 3, p. 3. Ik kan me voorstellen dat het omgekeerde ook waar is, en dat staatsraden uit hoofde van hun ambt interessante kandidaten zijn voor bijvoorbeeld een stichtingsbestuur dat een nieuwe toezichthouder zoekt.

7 ‘Staatsraden hebben nevenfuncties bij loterijen’, *NRC Handelsblad* 6 maart 2014.

Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties sussende woorden over de gewoonte om bij het vaststellen van adviezen naar consensus te streven, zodat al te persoonlijke opvattingen niet snel de boventoon zullen voeren.⁸ Daarmee ging de minister voorbij aan de kern van de zaak: (schijn van) partijdigheid is niet een ongemak dat door homeopathische verdunning kan worden weggerelativeerd, maar een risico dat het best met een vlucht naar voren te lijf kan worden gegaan. Ook voor de belangrijkste onafhankelijke wetgevingsadviseur heeft toch te gelden dat ‘justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done’.⁹ Van die noodzaak zijn ze zich bij een keurig instituut als de Raad van State ongetwijfeld bewust, en daarom lijkt het me hoogst onwaarschijnlijk dat de verschoningsregeling van artikel 27e Wet RvS in de praktijk een dode letter is.

4. Vrijwillige primeur

Navraag bij de Raad van State leerde me hoe het zit. Franssen had inderdaad niet de primeur in de toepassing van artikel 27e Wet RvS: het komt wel vaker voor dat leden en staatsraden omwille van het voorkomen van (de schijn van) partijdigheid zich aan de werkzaamheden van de Afdeling advisering onttrekken. Voor zover bekend is het wel de eerste keer dat hieraan ruchtbaarheid is gegeven. Een verplichting daartoe bestaat namelijk niet. De wet volstaat met de heel algemene eis dat nevenfuncties openbaar worden gemaakt.¹⁰ Of en hoe de vice-president, leden en staatsraden zich in concrete gevallen verschonen, is voor de buitenwacht dus niet per se kenbaar. De regering gaat ervan uit dat de Raad van State zelf de hand houdt aan naleving van dit soort voorschriften.¹¹ Dat is weliswaar een begrijpelijk uitgangspunt, maar het lijkt mij een goed idee om bij de eerstvolgende wijziging van de Wet RvS te regelen dat toepassing van het verschoningsartikel gepubliceerd wordt. In de tussentijd kan de vice-president in de regeling van werkzaamheden die hij ingevolge artikel 27c Wet RvS heeft vastgesteld, alvast bepalen dat in de adviezen melding wordt gemaakt van verschoningen.¹²

5. Nut en noodzaak van een publicatieplicht

Ook de vraag onder welke omstandigheden toepassing van artikel 27e Wet RvS aangewezen is, heeft me beziggehouden. Franssen zal hebben geredeneerd dat betwijfeld kan worden of hij als coauteur van een rapport dat oproept tot legislatief ingrijpen, onpartijdig kan adviseren over de uitvoering van die aanbeveling. Dat is een alleszins respectabele redenering, vooral nu wetgevingsadviezen plegen

8 *Aanhangsel Handelingen II* 2013/14, nr. 1643 (antwoord op vraag 3). Zie ook reeds *Aanhangsel Handelingen II* 1978/79, nr. 1679.

9 Lord Chief Justice Hewart in *R v Sussex Justices, ex parte McCarthy*, [1924] 1 KB 256, p. 259.

10 Zie art. 5, vijfde lid, 8, vierde lid, en 10, derde lid, Wet RvS.

11 *Kamerstukken II* 2012/13, 33440 (R1990), nr. 7, p. 2.

12 Zie voor de huidige regeling *Stcrt.* 2010, 14115. Een publicatieplicht zou in de regeling geen fremdkörper zijn; zie art. 10 van de regeling.

in te gaan op zaken als noodzakelijkheid en proportionaliteit. Zou die redenering bij andere, min of meer vergelijkbare gevallen niet ook opgaan? Andere leden en staatsraden gingen Franssen voor als kwartiermaker voor de wetgever. Een sprekend voorbeeld is J.J. Vis, die deel uitmaakte van de staatscommissie Dualisme en lokale democratie.¹³ Naar aanleiding van het door die staatscommissie uitgebrachte rapport is in 2002 de Gemeentewet ingrijpend herzien.¹⁴ Vis' lidmaatschap van de staatscommissie belette hem niet om deel te nemen aan de advisering door de Raad van State over het wetsvoorstel waarin de aanbevelingen van de staatscommissie werden overgenomen – integendeel, hij schreef een minderheidsadvies waarin hij zich distantieerde van het uiterst negatieve oordeel van zijn collega's bij de Raad van State, omdat hij 'geheel [kon] instemmen met de hoofdlijnen van het voorliggende wetsvoorstel'.¹⁵ Daarbij wees Vis er nog wel op dat hij zich in belangrijke mate verliet op wetenschappelijk onderzoek dat voor de staatscommissie was verricht. Hij koos er dus niet voor zich te verschonen, maar is (met open vizier, dat moet gezegd) in de bres gaan staan voor de aanbevelingen die hij eerder als lid van de staatscommissie had helpen opstellen. Hoe dat in andere gevallen is gelopen, valt niet te achterhalen omdat de adviezen erover zwijgen. Men kan bijvoorbeeld slechts gissen of de reden dat het advies over de Wet basisregistratie personen niet door de vice-president maar door diens waarnemer is ondertekend, is gelegen in het feit dat het wetsvoorstel bij de Raad van State aanhangig is gemaakt door diezelfde vice-president, die indertijd nog Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties was.¹⁶ En hoe zat dat dan bij wetsvoorstellen die formeel niet onder Donner aanhangig zijn gemaakt, maar wel gedurende zijn ministerschap en dus onder zijn verantwoordelijkheid zijn voorbereid? Bij zulke onduidelijkheden is niemand gebaat. Snel invoeren, die publicatieplicht.

6. De ongelukkige redactie van artikel 27e Wet RvS

Tot besluit nog iets over de precieze formulering van artikel 27e Wet RvS. Ik herhaal de tekst nog eens:

'De vice-president, de leden, de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst nemen geen deel aan de beraadslagingen en stemmen niet mee, indien daardoor hun onpartijdigheid schade zou kunnen lijden.'

Het artikel is te vinden in de staart van het hoofdstuk dat aan de Afdeling advisering is gewijd, en heeft (tegenwoordig) dus uitsluitend betrekking op de wetgevingsadvisering. De huidige formulering is, afgezien van een kleine redactionele

13 Zie het besluit van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 1 oktober 1998, *Stcrt.* 1998, 201, p. 6.

14 Wet van 28 februari 2002, *Stb.* 2002, 111.

15 *Kamerstukken II* 2000/01, 27751, A, p. 38.

16 *Kamerstukken II* 2011/12, 33219, nr. 4, p. 1 en 6. Het advies is vastgesteld op Donners tweede werkdag bij de Raad van State.

wijziging vanwege de herstructurering van de Raad van State in 2010, gekozen bij de opname van een algemene regeling voor het bestuursprocesrecht in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) per 1 januari 1994.¹⁷ Voordien¹⁸ luidde het verschoningsartikel als volgt:

‘De vice-president, de leden en de staatsraden in buitengewone dienst onthouden zich van medestemmen indien de zaak hen, hun echtgenoten of hun bloed- of aanverwanten, tot de derde graad ingesloten, persoonlijk aangaat, indien zij als gelastigden in de zaak zijn betrokken, alsmede indien zich andere feiten of omstandigheden voordoen, die het vormen van een onpartijdig oordeel zouden kunnen bemoeilijken.’¹⁹

En marge van zijn advies over de grote Awb-wijziging van 1994 wees de Raad van State op de achterhaalde en onvolledige formulering van dit voorschrift. De regering was gevoelig voor die kritiek, en besloot de bepaling te herschrijven. Ze zocht aansluiting bij de algemene wrakings- en verschoningsbepalingen zoals die in hetzelfde wetsvoorstel voor het bestuursprocesrecht werden voorgesteld, de tegenwoordige artikelen 8:15 en 8:19, eerste lid, Awb.²⁰ Bij het kopiëren van die bepalingen naar de Wet RvS is evenwel een wonderlijke keuze gemaakt. De Awb noemt als criterium voor wraking en verschoning van bestuursrechters dat er sprake moet zijn van ‘feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden’. Volgens de Wet RvS geldt als verschoningscriterium dat de genoemde personen niet deelnemen aan beraadslagingen en stemmingen ‘indien *daardoor hun* onpartijdigheid schade zou kunnen lijden’ (curs. MN). Wie deze formuleringen op zich in laat werken, ziet opvallende verschillen. In de Awb komt de bedreiging van de onpartijdigheid voort uit ‘feiten en omstandigheden’, in de Wet RvS valt van het werk voor de wetgevingsadvisering onheil te verwachten. Er staat immers ‘daardoor’, en dat kan alleen terugslaan op deelnemen aan ‘beraadslagingen en stemmen’. Ook het beschermde goed verschilt: waar de Awb opkomt voor de collectieve of institutionele ‘rechterlijke onpartijdigheid’, waakt de (letter van de) Wet RvS ertegen dat *individuele* onpartijdigheid van de vice-president, leden, staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst (‘hun’) in de waagschaal wordt gesteld. Het gevolg van deze nogal ongelukkige formulering is dat vooral de onpartijdige vervulling van nevenfuncties beschermd wordt tegen allerlei belangenverstrengeling die het ambt van staatsraad met zich kan brengen.

17 Wet van 16 december 1993, *Stb.* 1993, 650 (p. 32). Zie voor de aanpassing uit 2010 de wet van 2 april 2010, *Stb.* 2010, 175 (p. 9).

18 Dat wil zeggen: vanaf 1962, toen een nieuwe Wet RvS werd ingevoerd (zie de wet van 9 maart 1962, *Stb.* 1962, 88). De voorloper daarvan was de wet van 21 december 1861 houdende regeling der zamenstelling en de bevoegdheid van den Raad van State, *Stb.* 1861, 129. Art. 43 van die wet kende een anders geformuleerde, maar inhoudelijk vergelijkbare verschoningsregeling.

19 Art. 121 Wet RvS (1962). In 1976 is de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen ingevoerd, waardoor de voorloper van de huidige Afdeling bestuursrechtspraak aan de Raad van State werd toegevoegd. Om die reden werd art. 121 met een zin uitgebreid: ‘Zij nemen in de gevallen, in de vorige volzin bedoeld, niet deel aan de werkzaamheden van de Afdeling voor de geschillen van bestuur of van de Afdeling rechtspraak.’

20 *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, A, p. 101 (punt 41).

Dat kan natuurlijk niet de bedoeling zijn. Nog een argument om het verschoningsartikel in de Wet RvS onder handen te nemen.